

A Fundamentação e seus Contornos Garantísticos

Antonio Aurélio Abi-Ramia Duarte

Juiz de Direito do TJERJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro Fundador do Instituto Carioca de Processo. Autor de livros e artigos publicados em revistas especializadas. Mestre em Processo pela UERJ. Coordenador Editorial da Revista da EMERJ

Maria Eduarda de Oliveira Brasil

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Servidora pública integrante dos quadros do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: Direito Constitucional. Direito Processual Civil.

RESUMO: Este estudo busca examinar os contornos do princípio da fundamentação das decisões judiciais, na qualidade de garantia constitucional fundamental ao processo e aos seus destinatários, os jurisdicionados. Frisando-se sua essencialidade para a legitimação democrática da atividade jurisdicional do Estado, analisa-se não só o tratamento conferido pela Carta Magna de 1988, como também a detalhada sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, em um esforço conjunto para a maior concretização possível do preceito em comento.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da fundamentação das decisões judiciais. Democracia. Legitimidade democrática. Poder Judiciário. Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT: This article intends to examine the outlines of the judicial decisions substantiation principle, as a constitutional and fundamental guarantee in benefit of the process and its recipients, the people. Highlighting its importance to democratically legitimate the State's jurisdictional activity, this paper analyses not only the Constitution's treatment, but also the detailed structure introduced by the Civil Procedure Code of 2015, in a common effort to maximize the principle.

KEYWORDS: Judicial decisions substantiation principle. Democracy. Democratic legitimation. The Judiciary. Civil Procedure Code of 2015

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Constituição, processo e fundamentação. III. A legitimidade democrática e o novo Código de Processo Civil. IV. Conclusão; V. Referências bibliográficas

I. INTRODUÇÃO

“Presentes os requisitos, defiro.” “Uma vez inexistentes contradição, omissão ou obscuridade no julgado, rejeito os embargos de declaração.” “Indefiro a prova testemunhal pleiteada pela parte, porquanto prescindível à resolução da controvérsia.”

Ainda que estranhas ao estudo ideológico realizado na academia, “*decisões*” como as acima enumeradas encontram eco alarmante nas cortes de todo o país. Talvez como resposta à judicialização dos conflitos – fenômeno responsável pelo considerável aumento da quantidade de processos judiciais nas últimas décadas –, talvez como mero automatismo adotado por muitos na rotina forense, é certo deparar-se de mais a mais com julgados de tal natureza.

Uma das maiores preocupações reveladas pelo nosso novo Código de Processo Civil foi o resguardo das garantias fundamentais do processo, item primeiro do Projeto Fux.

Nesse cenário, o presente trabalho objetiva ponderar o princípio da fundamentação analítica, o tratamento conferido a ele tanto pela Constituição da República quanto pelo novo Código de Processo Civil, e a sua importância prática na concretização das normas jurídicas.

II. CONSTITUIÇÃO, PROCESSO E FUNDAMENTAÇÃO

Não causa espanto a mais ninguém a afirmação de que o Direito Processual (como os demais ramos da ciência jurídica) finca profundas bases na disciplina constitucional. Após a Segunda Guerra Mundial, especialmente em países recém-saídos das agruras experimentadas no curso dos regimes totalitários, assistiu-se a um progressivo fenômeno de constitucionalização dos direitos fundamentais e, dentro deles, das garantias mínimas ínsitas a todo processo judicial.¹

Não poderia ser diferente. Na busca por um sistema que ajudasse na prevenção a novas ondas de atrocidades como a da Alemanha nazista, natural que muito se investisse na proteção de um núcleo mínimo de direitos e garantias dos cidadãos, como forma de salvaguardá-los de positivismos exacerbados e, como a história havia acabado de demonstrar, extremamente agressivos. Assim, ao conferirem *status* constitucional a certas diretrizes básicas, os legisladores constituintes nada mais faziam do que revestir de maior segurança linhas que, no fim das contas, seriam verdadeiramente essenciais à manutenção da própria noção de Estado Democrático, resguardando o primado da dignidade da pessoa humana, trave mestra do nosso sistema processual.

No Brasil, o advento da Constituição da República, em 05 de outubro de 1988, representou essa tentativa de romper a barreira imposta pelas políticas totalitárias e violentas. Recém-egressos de um regime ditatorial que ignorou, mutilou e aniquilou direitos individuais e coletivos por anos a fio, o Estado brasileiro clamava pela garantia de que seus valores basilares seriam respeitados nos tempos vindouros. Novos ventos eram bem-vindos.

Ressalta o jurista Paulo Bonavides o papel da Constituição e do Tribunal Constitucional, cuja atuação interpretativa e vinculante atualiza o tema correlato aos direitos fundamentais e à limitação dos poderes políticos, removendo, assim, ambiguidades e controvérsias, pela via hermenêutica, aproximando o texto constitucional da realidade social para que seja efetivamente implementado².

1 A respeito, Joan Picó I Junoy salienta que o “fenômeno de constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona, y dentro de éstos, una tutela de las garantías mínimas que debe reunir todo proceso judicial” pretendia “evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales derechos, protegiéndolos, en todo caso, mediante un sistema reforzado de reforma constitucional”. JUNOY, Joan Picó I. Las garantías constitucionales del proceso. 2ª ed. Barcelona: Bosch Editor, 2012, p.29.

2 Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 530.

Nesse contexto, encontram-se elencados na Carta Magna não só os fundamentos e objetivos da República (arts. 1º e 3º), como também os direitos e garantias fundamentais de cada um de seus cidadãos, tais como listados no extenso art. 5º e em uma série de outros preceitos do documento.

Nessa linha de intelecção, parece intuitivo desenhar-se o Direito Constitucional como tronco comum, do qual partem as ramificações atinentes a todos os demais ramos do Direito³. Nada faz sentido nem se legitima se não calcado na *lex mater* do ordenamento jurídico e expressão máxima do espírito democratizador, a Constituição elaborada em 1988⁴.

Em termos específicos atinentes ao processo, Fredie Didier Jr. destaca que o fenômeno da constitucionalização funciona em via dupla, uma vez que, de um lado, “há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais” – como acima abordado – e, de outro, “a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais”⁵. Realçam-se, assim, tanto a preocupação da Lei Maior com a proteção de garantias e direitos de tratamento tipicamente infraconstitucional, quanto o caráter intercomplementar e interpenetrativo dos diplomas legais em relação à norma fundamental.

Dito de outro modo, é preciso examinar a questão por dois espectros. Por um deles, à Constituição da República, na qualidade de diploma central do ordenamento, compete zelar por prerrogativas processuais essenciais (como ampla defesa e contraditório, elencados no art. 5º, LV), por vezes sob o *status* de direitos fundamentais e, portanto, cláusulas pétreas. Em contrapartida, à legislação infraconstitucional cabe dialogar com os valores da Carta, concretizando-os nos processos e procedimentos que tramitam nos juízos de todo o país, sempre gravitando em torno da dignidade da pessoa humana como eixo central de qualquer interpretação. Daí operamos os escpos primordiais do Estado Democrático de Direito.

Dentre tais garantias essenciais, o art. 93, IX, 1ª parte, ao tratar dos princípios atinentes ao Poder Judiciário, elenca o chamado princípio da fun-

3 Ideia cunhada pelo Prof. Luigi Paolo Comoglio.

4 Por se tratar de uma lei rígida, ou seja, que apresenta maior dificuldade para ser modificada, a Constituição possui supremacia sobre todas as demais normas da ordem jurídica. É dizer, “[t]oda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais. Nem o governo federal, nem os governos dos estados, nem os dos municípios ou do Distrito Federal são soberanos, porque todos são limitados, expressa ou implicitamente, pelas normas positivas daquela lei fundamental. Exercem suas atribuições nos termos nela estabelecidos.” SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 46.

5 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. Vol. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 46.

damentação das decisões judiciais, estabelecendo que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*”. Essa 1ª parte do dispositivo (o qual se estende, em seguida, a abordar as hipóteses excepcionais nas quais a publicidade das sessões deve ser restringida), que possui a mesma redação desde 1988, veio demarcar a importância do tema, da qual ora se passa a tratar. Conceito primordial, a publicidade possibilita que a sociedade controle e fiscalize a atuação do julgador. Portanto, além da indigitada função de legitimar eventual decisão proferida pelo julgador, possibilita dar absoluta credibilidade à sua atuação, a qual, obviamente, decorre da já mencionada fiscalização pública.

Com efeito, “[s]ão Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Assim ensinam o art. 2º da Lei Maior e os professores de Direito Constitucional espalhados pelas universidades de todo o país. Em acréscimo, convém dizer que cada um desses Poderes desempenha um feixe de funções típicas (legislar, administrar e julgar, respectivamente) e atípicas (para poderem manter sua autonomia e independência face aos demais), e que, em conjunto, regem a vida da nação.

Esse cenário, mister destacar, guarda a mais estreita relação com a realidade democrática do Brasil. Isso porque a soberania, primeiro fundamento elencado na CR/88 (art. 1º, I), pertence ao povo, não a uns e outros que, apenas por haverem alcançado posição de relevo na estrutura pública, entendem por bem dispor com absoluta liberdade de recursos que, no fim das contas, são de todos os administrados. O povo é soberano, pois somente ele pode escolher quem preencherá as funções de administração e legislatura. Tanto é assim que, como visto, uma vez alterada a opinião pública, pretensos grandes políticos não conseguem se manter em suas posições. Não possuem qualquer direito subjetivo vitalício. Sua representação se mantém apenas na justa medida em que há representados a endossá-los.

Eis, então, a chave da questão: como estender essa lógica ao Poder Judiciário? Afinal, como bem se sabe, seus quadros não são compostos por membros eleitos pela sociedade, e sim por aqueles que logram a aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 37, II, da Carta), ou seja, sem qualquer ingerência prévia do detentor do poder soberano.

Para Canotilho, embora a posição dos membros do Poder Judiciário não seja pautada pela relação de representação característica dos outros Poderes, essa especificidade não significa que sua posição jurídico-constitucional se diferencie, pois a função judicial, sob a ótica constitucional,

consubstancia-se em contribuir para a concretização e desenvolvimento das normas constitucionais⁶.

No entanto, seria inviável e manifestamente afrontoso à Constituição que somente o Judiciário, dentre todos os Poderes, pudesse atuar sem qualquer tipo de controle ou limite. Sem, enfim, a necessária legitimidade.

Eis o papel do princípio da fundamentação analítica: conferir legitimidade posterior aos atos do Poder Judiciário.

III. A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como supraenunciado, a atuação de cada um dos Poderes da República Federativa do Brasil se justifica na exata medida em que legitimada pelo detentor do poder soberano, ou seja, pelo povo. Ao passo que o Executivo e o Legislativo, em essência, sofrem um controle *a priori*, pelas vias eleitorais (embora admitidos modos posteriores de correção), o Judiciário passa por um controle *a posteriori*, através da fundamentação das decisões que profere⁷.

Em termos práticos, basta visualizar o seguinte cenário: um cidadão, angustiado por suposta violação a um de seus direitos, busca o Estado-Juiz para tutelar sua posição jurídica. Munido de assistência especializada de seu defensor, vai aguardando o desenrolar, moroso e por vez incompreensível do processo, o que não raro toma anos e anos de sua vida, até que, finalmente, uma decisão é proferida pelo julgador.

Bifurcando-se o exemplo, primeiro se vai admitir um cenário no qual a tão esperada sentença não é devidamente fundamentada, trazendo apenas expressões genéricas, conceitos em latim e jargões jurídicos, sem o necessário enfrentamento das questões postas a exame e das provas dos autos. Como, então, se sentiria o aflito jurisdicionado, senão frustrado, incompreendido e mesmo não representado pelo Estado?

Todavia, se, por outro lado, a sentença correspondesse ao modelo esperado, com a indicação precisa dos fundamentos que conduziram à conclusão adotada, a rejeição dos argumentos impertinentes e a análise, enfim, do caso concreto escrutinado seria completamente diferente o final desta questão.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2001, p. 642.

7 José Afonso da Silva, neste particular, observa que “[d]ivididas as funções da soberania nacional por três Poderes distintos, Legislativo, Executivo e Judiciário, os órgãos deste (juizes e tribunais) devem, evidentemente, decidir atuando o direito objetivo; não podem estabelecer critérios particulares, privados ou próprios, para, de acordo com eles, compor conflitos de interesses, ao distribuírem justiça. Salvo o juízo de equidade, excepcionalmente admitido, como referimos ao tratar do mandado de injunção, normalmente o juiz, no Brasil, pura e simplesmente aplica os critérios que foram editados pelo legislador.” SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 554.

O lúdico facilita a compreensão da assertiva basilar deste incipiente estudo: o Poder Judiciário, para legitimar sua atuação republicana e democrática, deve prestar contas, ato a ato, da parcela do poder soberano a ele delegada pelo povo, através de decisões adequadamente fundamentadas. Devemos ter, como norte, o que o processualista e professor Eduardo Cambi chama de “fundamento do fundamento”.

Não são poucos os doutrinadores que se propõem a tecer agudas considerações sobre o assunto ora abordado. Michele Taruffo, por exemplo, faz questão de ressaltar que a distinção entre o exercício arbitrário do poder exercido pelo juiz e a prestação válida e legal da atividade judicante reside, sobretudo, na sua “*obligación de justificar sus propias decisiones*”⁸. Do contrário, teríamos um juiz ditador ou legislador.

O processualista oferece, ainda, um rol de razões pelas quais as normas ordinárias impõem a obrigação de motivação, dentre as quais cita a persuasão das partes e de seus advogados, mormente a parte perdedora, acerca “*de la bondad y la justicia de la decisión, así como del hecho de que el juez valoró los fundamentos de las exigencias y excepciones contrapuestas*”⁹. Diminuir-se-ia, com isso, a quantidade de recursos interpostos em face da decisão. Quanto melhor e mais adequadamente fundamentada a sentença, maior o conformismo da parte vencida.

Por outro lado, Taruffo também destaca que, uma vez fundamentado o pronunciamento, torna-se mais fácil precisar os vícios capazes de embasar eventuais impugnações dos litigantes e individualizar-se o conteúdo decisório, o que acabaria por simplificar a atividade interpretativa a ser exercida sobre ele¹⁰.

Observa-se, na espécie, ligação direta com o princípio do contraditório participativo, apreendido em sua noção substancial, a partir do desenvolvimento conjunto, colaborativo e comparticipativo do processo, até a prola-

8 “En todo caso, se debe establecer una distinción entre el albedrío y la decisión correcta. El juez que decide sobre la base de sus preferencias subjetivas, o de cuántas horas durmió a noche, de las impatías o enemistad que siente por el acusado, o sobre la base de una posición económica de éste, o de alguna de las partes, incluso, que decide con miedo para no molestar o pisar los callos de los que están al rededor, pues es un juez que no está francamente interpretando la ley, es un juez parcial, para nada independiente, que decide de forma arbitraria, es decir, de acuerdo a intereses que se encuentran a su al rededor, personales o del poder y, por ello, se trata de un juez que decide según su arbitrio o albedrío, y eso no debe de suceder así. Entonces, ¿dónde está la línea de distinción entre el ejercicio arbitrario del poder que ejerce el juez y el ejercicio válido y legal de esa actividad? Creo que ello radica en los criterios que el juez utiliza al interpretar la ley, es decir, en la medida que provengan de ciencia jurídica, de la jurisprudencia y de la cultura general del jurista; pero, sobre todo, derivan de su obligación de justificar sus propias decisiones.” (grifou-se) TARUFFO, Michele. *Proceso y decisión: lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 33.

9 TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Madrid: Editorial Trotta, 2011, p. 336.

10 *Ibid.*, p. 336-340.

ção de um *decisum* derradeiro que haja, de fato, considerado os argumentos apresentados pelas partes¹¹.

Ainda sobre o tema, Didier Jr., com pertinência, frisa o papel assumido pelo contraditório enquanto “*reflexo do princípio democrático na estruturação do processo*”, ou seja, impende-se considerar que democracia é participação, e a participação no processo é operada pela via do contraditório, o qual “*deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder*”¹².

Assim, no melhor e mais ideal dos contextos, ao fim de um procedimento desenvolvido a partir do diálogo, em um processo multifacetário e da cooperação¹³ entre todos os sujeitos, proferirá o juiz uma decisão adequadamente fundamentada. Uma vez seguido tal roteiro, o processo despontaria tal qual delineado por Dierle Nunes, a saber, “*uma verdadeira garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo, legislativo), com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões*”¹⁴.

Mas em que, de fato, consiste uma “decisão adequadamente fundamentada”? Como pode o magistrado saber, no caso concreto, que prolatou uma decisão conforme a Constituição, sem qualquer pecha de nulidade¹⁵?

Para ajudar nessa árdua tarefa, a Lei nº 13.105/2015, mais conhecida como Projeto Fux, optou por incluir no antigo art. 458, atual art. 489, uma lista de padrões, como uma receita do que não se pode fazer, sob pena de se tomar por não fundamentado o pronunciamento jurisdicional¹⁶.

11 AgInt no AREsp 871.076/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016: “(...) o recurso somente é viável se houver a possibilidade de distinção em relação ao precedente firmado ou superação do entendimento fixado no precedente (seja vinculante, seja persuasivo) através do enfrentamento de seus fundamentos determinantes, argumentos que devem ser trazidos pelo recorrente. Interpretação do art. 489, §1º, do CPC/2015 que, *mutatis mutandis*, se traduz também em obrigação para as partes”.

12 DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. V. 1. 15. ed. Salvador: 2013, pp. 56-57.

13 Bruno Garcia Redondo conceitua a cooperação como “o dever, de todos os sujeitos processuais, de adotar condutas, sempre de acordo com a boa-fé e a lealdade, que cooperem com a maior eficiência e transparência do procedimento”. REDONDO, Bruno Garcia. **Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Dialética, n. 133, abril. 2014, p. 09-14.

14 NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 209.

15 Anote-se que, antes mesmo da edição do CPC/2015, o Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 93, IX, da CR/88, firmou alguns entendimentos, em sede de Repercussão Geral, acerca da fundamentação de decisões judiciais. Assim, por exemplo, admite o Excelso Pretório a prolação de julgados que “sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo o, exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão” (AI nº 791.292 QO-RG/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 23/06/2010). Também entende a Corte ser possível ao “colégio recursal fazer remissão aos fundamentos adotados na sentença”, sem que isso viole o preceito constitucional (RE nº 635.729/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 30/06/2011).

16 Ainda em seu Capítulo I (“Das normas fundamentais do processo civil”), o CPC já se preocupa em trazer a inspiração constitucional para suas páginas, ao reproduzir a norma do art. 93, IX, em seu art. 11, *caput*, que estabelece que “[t]odos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”

De forma a facilitar a visualização e a compreensão da matéria, eis a redação do §1º do art. 489, *ipsis litteris*:

Art. 489. (*omissis*)

§1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Primeiramente, há de se salientar que, embora extenso, o rol retro reproduzido possui caráter meramente exemplificativo, nos termos do entendimento entabulado através do Enunciado nº 303 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 489 são exemplificativas.”. De toda sorte, ainda que não exaustivas as hipóteses legalmente elencadas, é inegável que já representam considerável – e bem-vinda – ajuda ao sistema jurídico e forense pátrio.

Afinal, mesmo uma leitura superficial do dispositivo é capaz de revelar uma realidade que talvez não estivesse, em verdade, escondida: não são poucas as decisões judiciais que padecem dos vícios apontados pelo Código de 2015. Julgados que se limitam a paráfrases de atos normativos (inciso I) – como “presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, defiro a tutela de urgência” –, conceitos jurídicos indeterminados e cuja incidência no caso concreto não é explicada (inciso II) – como *proporcionalidade*, *justo motivo*, *interesse público* – ou comandos genéricos, que se prestariam ao empre-

go em qualquer caso¹⁷ (inciso III¹⁸) – como “presentes os requisitos, defiro” –, ainda que jamais permitidos, agora estariam categoricamente banidos da ordem jurídica.

Ainda analisando o preceito em referência, insta destacar, por relevante, a norma contida no inciso IV, que acaba suscitando intensos debates e motivando a apresentação de muitos recursos, principalmente os embargos de declaração¹⁹.

Segundo o dispositivo, não se reputa fundamentado o *decisum* que não discute todos os argumentos deduzidos no processo “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Acontece, porém, que muitos não apreendem o real significado da expressão entre aspas, e insistem na apreciação judicial de absolutamente todos os argumentos invocados por ambas as partes – o que, na maioria das vezes, representa laudas e mais laudas do processo.

Em verdade, o que pretende a lei é, ao mesmo tempo em que não permite ao juízo simplesmente ignorar as teses suscitadas pelas partes (postura que, embora muito comum sob a égide do CPC/1973, é inaceitável e representa afronta ao modelo constitucional de processo participativo e ao princípio do contraditório participativo²⁰), evitando que se prendam os julgados

17 E, nos dizeres de Alexandre Câmara, “decisão que serve para qualquer caso, na verdade, não serve para caso algum”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 17.

18 HC 384.923/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017: “(...) O Juízo monocrático traz motivação que se encaixa em todos os casos nos quais o autuado seja preso em flagrante pela suposta prática de roubo, o que contraria o disposto no art. 489, § 1º, III, do Código de Processo Civil. A prevalecer a argumentação da decisão acima transcrita, todos os crimes de roubo ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade”.

19 Veja-se, como exemplificação, a ementa do AgInt no REsp nº 1.662.345/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado no STJ em 13/06/2017 pela 1ª Turma e publicado no DJe em 21/06/2017 (grifou-se): PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA AO ART. 489 DO CPC/2015. AUSENTE. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - O art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Precedentes. III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, o qual consignou que, em virtude de o contribuinte ter decido de parte mínima do pedido, o município réu deve arcar com os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. IV - O Agravante não apresenta, no agravado, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V - Agravo Interno improvido. (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequal=1612_807&num_registro=201602480049&data=20170621&formato=PDF>. Acesso em 12/09/2017.

20 Para o querido amigo e Professor Câmara, o vício apontado no inciso IV “demonstra, de modo muito claro, a intrínseca ligação existente entre o princípio da fundamentação das decisões e o princípio do contraditório”, na medida em que o segundo “não garante às partes só o direito de falar, mas também o direito de ser ouvido”, de modo que “não haverá contraditório efetivo e dinâmico se os argumentos deduzidos pelas partes não forem levados em consideração na decisão judicial”. *Ibid.*, p. 17.

ao escrutínio de fundamentos que em nada alterariam o resultado da causa²¹.

É saber: uma vez que o órgão jurisdicional haja “encontrado um fundamento suficiente para decidir favoravelmente a uma das partes, não há qualquer utilidade (e, portanto, não há interesse) em que sejam examinados outros fundamentos deduzidos pela parte e que também levariam a um resultado a ela favorável”, já que esses argumentos não analisados não poderiam levar a uma conclusão diferente. Em contrapartida, a parte vencida tem o direito de “*ver na decisão que lhe é desfavorável a exposição dos motivos que levaram à rejeição de todos os fundamentos que suscitou em seu favor*”²².

Certamente que não se pretende esgotar o exame de todo o §1º do art. 489. Como facilmente constatado, trata-se de extenso e relevantíssimo dispositivo, o qual, nessa qualidade, merece o mais minucioso dos olhares, em páginas e mais páginas de estudos e na prática incessante da vida forense. Intentou-se, assim, na presente reflexão, tão somente chamar atenção para a estreita relação do preceito com o princípio constitucional da fundamentação, funcionando como uma ferramenta de auxílio para sua imperiosa concretização no seio jurídico.

IV. CONCLUSÃO

Não é leviano afirmar que os Poderes da República sofrem, atualmente, uma crise de representatividade. Em meio aos escândalos diários e à cultura degradante de corrupção que parece reger a vida pública brasileira (ambos ampla e fartamente noticiados pela imprensa), cresce o número de cidadãos insatisfeitos com a forma com a qual o país vem sendo guiado.

Em relação aos Poderes Executivo e Legislativo, cujos quadros são compostos pela via eleitoral, o controle apriorístico exercido pelas massas, no primeiro domingo de outubro a cada dois anos, tem o papel de retomar as rédeas de condução do Estado brasileiro e conduzi-lo ao destino almejado pela maioria indicada nas urnas. Mas e o Poder Judiciário, como é limitado?

Buscou-se aqui, ainda que em poucas linhas, traçar um panorama do controle exercido *a posteriori* pela população no tocante ao único dos

21 REsp 1663459/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017: “(...) Afasta-se a alegada violação dos artigos 489 e 1022 do CPC/2015, porquanto é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola tais dispositivos, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente”.

22 CÂMARA, *Op. Cit.*, p. 17.

Poderes que não é eleito, e sim formado a partir de certames públicos que coroam cada candidato com base no mérito individual²³. Em suma, sem que haja qualquer participação social na composição do corpo de magistrados.

Nesse cenário, deve o Estado-Juiz, ato a ato, intentar legitimar sua atuação através de decisões adequadamente fundamentadas, na esteira da norma do art. 93, IX, da Constituição de 1988.

Decerto que a indeterminação do conteúdo abstrato do preceito, por vezes, pode dificultar sua plena concretização. Somado a isso, não se desconhece a realidade de assoberbamento dos juízos, com a crescente e inclemente quantidade de demandas ajuizadas (algumas até fabricadas), não raro sem a correlata aparelhagem estatal apta a cuidar de seu trâmite com celeridade, eficiência e presteza. Nesse contexto verdadeiramente caótico de massificação dos conflitos, também acabam padronizadas as respostas estatais, às vezes genéricas e aplicáveis a um sem-número de hipóteses, às vezes simplesmente diminutas e incompletas, proferidas com pressa e sem zelo.

Em uma tentativa de auxiliar os aplicadores do Direito, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 489, §1º, detalha um rol de posturas que, se adotadas no momento de decidir, implicarão justamente uma decisão com falsa fundamentação e, portanto, eivada de nulidade.

Não se ignora que os desafios de aplicabilidade do artigo são muitos. Afinal, a cultura judiciária brasileira possui características peculiares já enraizadas no dia a dia forense, e mudar a mentalidade do sistema processual tal qual ele se verifica na prática (ainda que jamais dessa forma sancionado pela ordem positiva) não é tarefa simples. No entanto, a Lei nº 13.105/2015, com inspiração garantística, vem ao menos tentar indicar novos rumos para o Direito Processual Civil brasileiro, um caminho pelo qual todos os sujeitos colaborem e dialoguem na construção do resultado final – falando, sendo ouvidos e podendo influenciar o juízo, que deve se esforçar para produzir decisões adequadas, isto é, decisões bem fundamentadas. A decisão deve ser construída com base no diálogo, fruto de um processo policêntrico.

Esse modelo constitucional de processo, enfim, veste o Poder Judiciário com uma nova roupagem: é preciso que ele esteja disposto a ouvir e a se deixar convencer pelos argumentos invocados pelos jurisdicionados, e que construa seu convencimento de modo suficientemente fundamentado.

23 Aliás, vivas ao concurso público! Trata-se, sem a menor sombra de dúvidas, da melhor e mais qualificada forma de compor os quadros do Poder Judiciário. Nada até hoje implementado no Estado brasileiro teve melhor resultado. A sociedade deve permanecer vigilante para tentativas pouco republicanas, diria nefastas, de selecionar nossos Magistrados por vias outras que não o concurso. Aqui, repudiamos a ideia bizarra da eleição de Juízes.

Afinal, o processo deve ser encarado como a garantia que todos têm de, uma vez socorrendo-se ao órgão jurisdicional, dele receberem o justo, efetivo e eficaz tratamento que suas questões demandam. ❖

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp nº 1.662.345/RJ. Relator: Ministra Regina Helena Costa. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequeencial=1612807&num_registro=201602480049&data=20170621&formato=PDF>. Acesso em: 12 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI nº 791.292 QO-RG/PE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613496>>. Acesso em: 12 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 635.729/SP. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626533>>. Acesso em: 12 set. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4^o ed. Coimbra: Editora Almedina.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 15. ed. Salvador: 2013.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. Vol. 1. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

JUNOY, Joan Picó I. **Las garantías constitucionales del proceso**. 2^a ed. Barcelona: Bosch Editor, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012.

REDONDO, Bruno Garcia. **Princípio da cooperação e flexibilização do procedimento pelo juiz e pelas partes**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo: Dialética, n. 133, abril. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

_____. **Proceso y decisión: lecciones mexicanas de Derecho Procesal**. Madrid: Marcial Pons, 2012.